



6 de febrero de 2020

(20-0875)

Página: 1/20

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS COMPENSATORIAS SOBRE EL PAPEL SUPERCALANDRADO PROCEDENTE DEL CANADÁ

AB-2018-8

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a D del informe del Órgano de Apelación distribuido como documento WT/DS505/AB/R.

El anuncio de apelación y los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en el presente *addendum* se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para reenumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****ANUNCIO DE APELACIÓN**

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos	4

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos	6
Anexo B-2	Resumen de la comunicación del apelado presentada por el Canadá	8

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	11
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante	12
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante	13
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	14

ANEXO D**RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO**

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 13 de septiembre de 2018 relativa a la solicitud de la Unión Europea de prorrogar el plazo para la presentación de comunicaciones en calidad de tercero	16
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 28 de marzo de 2019 relativa a la presentación tardía por China del resumen de su comunicación en calidad de tercero participante	18
Anexo D-3	Resolución de procedimiento de 2 de julio de 2019 relativa a la solicitud conjunta del Canadá y los Estados Unidos de que se permitiera la observación de la audiencia por el público	19

ANEXO A

ANUNCIO DE APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos	4

ANEXO A-1**ANUNCIO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LOS ESTADOS UNIDOS***

1. De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre el papel supercalandrado procedente del Canadá* (WT/DS505/R y WT/DS505/R/Add.1) y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine las constataciones del Grupo Especial de que la denominada medida del "comportamiento constante" es una "medida" que podía ser impugnada al amparo del ESD.¹ Esa constatación es errónea y se basa en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que el "comportamiento constante" es una medida comprendida en el ámbito del ESD, incluidos el párrafo 1 del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 19, el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 4 de dicho Entendimiento. El Grupo Especial se basó indebidamente en el enfoque del Órgano de Apelación con respecto al "comportamiento constante" expresado en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, cuando ese enfoque no respaldaba su constatación de la existencia de la medida del "comportamiento constante". El Grupo Especial tampoco aplicó correctamente su propio criterio jurídico a los hechos para determinar la existencia del "comportamiento constante". Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial.

3. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine las constataciones del Grupo Especial de que la denominada medida del "comportamiento constante" es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.² Esa constatación es errónea y se basa en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas. El Grupo Especial no expuso las razones en que se basaban sus conclusiones, como exige el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Incurrió en error al constatar una infracción del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, cuando esa disposición permite que se utilicen los hechos de que se tenga conocimiento en los casos en que el declarante entorpezca significativamente la investigación, otro posible fundamento para la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento que el Grupo Especial no analizó. La conclusión jurídica del Grupo Especial no está respaldada por su propio razonamiento, que no se corresponde con el "comportamiento constante" constatado en realidad por el Grupo Especial, ni con las determinaciones que obran en el expediente del procedimiento. Por último, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que una solicitud de información relativa a "otras formas de asistencia" nunca puede constituir una solicitud de "información necesaria". Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial.

4. El Grupo Especial incurrió en error al formular una recomendación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, porque incurrió en error al constatar que existe la denominada medida "otras formas de asistencia" y que se trata de una "medida" en el sentido del ESD o porque incurrió en error al constatar que esa supuesta "medida" es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.³ Tras revocar la conclusión jurídica del Grupo Especial por cualquiera de esas dos razones, el Órgano de Apelación también debería, como consecuencia de ello, revocar la recomendación formulada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

* Esta notificación, de fecha 27 de agosto de 2018, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS505/6.

¹ *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Grupo Especial)*, párrafos 7.301-7.329 y 7.332.

² *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Grupo Especial)*, párrafo 7.333.

³ *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Grupo Especial)*, párrafo 8.6.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos	6
Anexo B-2	Resumen de la comunicación del apelado presentada por el Canadá	8

ANEXO B-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS¹**

1. Los Estados Unidos presentan esta comunicación del apelante de conformidad con la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. Los Estados Unidos apelan contra determinadas constataciones jurídicas e interpretaciones erróneas del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") y del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre el papel supercalandrado procedente del Canadá*. En concreto, los Estados Unidos apelan contra las constataciones del Grupo Especial de que la medida denominada "otras formas de asistencia" objeto de impugnación constituye un "comportamiento constante" y es una medida en el sentido del ESD incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

2. Esta diferencia tiene sus orígenes en la decisión del Canadá de conceder cuantiosas subvenciones para salvar de la quiebra a una fábrica de papel políticamente importante, pero en dificultades económicas. En respuesta a esa situación y tras haber llevado a cabo una investigación exhaustiva y rigurosa, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") impuso con buen criterio derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas de papel supercalandrado que entraban en el mercado de los Estados Unidos procedentes del Canadá. A pesar de la legitimidad de esos derechos compensatorios, el Grupo Especial incurrió en su informe en abultados errores jurídicos en relación con el Acuerdo SMC y el ESD. En la presente comunicación se describen solo algunos de esos errores.²

3. En la sección II de esta comunicación examinamos los errores del Grupo Especial respecto de la supuesta existencia como medida del denominado "comportamiento constante". En primer lugar, demostramos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de una medida a la que se refiere como "comportamiento constante". En concreto, explicamos que lo que el Grupo Especial reconoció como una medida no es una medida en el sentido del ESD. En segundo lugar, demostramos que lo que el Grupo Especial reconoció como una medida no es una medida de "comportamiento constante" tal como se ha entendido en anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación. En tercer lugar, mostramos que el Grupo Especial aplicó erróneamente el enfoque jurídico adoptado por él para determinar la existencia del supuesto "comportamiento constante". El Grupo Especial inventó la existencia de una medida reuniendo partes de actuaciones sobre derechos compensatorios con determinaciones diferentes en cuanto a los hechos y calificando esa medida como susceptible de estar sujeta a una impugnación amplia. En la sección II mostramos que la utilización por el Grupo Especial de pasajes de textos extraídos de determinaciones sobre derechos compensatorios no sucesivas y diferentes en cuanto a los hechos no prueba la existencia de una medida que esté sujeta a solución de diferencias en la OMC. Más bien, los pasajes en que se basó el Grupo Especial en su contexto confirman que no existe una medida de "comportamiento constante". En consecuencia, no hay fundamento jurídico para las constataciones en contrario del Grupo Especial.

4. En la sección III de esta comunicación demostramos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el denominado "comportamiento constante" es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Mostramos que las constataciones del Grupo Especial adolecen de

¹ De conformidad con las *Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación*, WT/AB/23 (11 de marzo de 2015), los Estados Unidos indican que su resumen contiene un total de 755 palabras (incluidas las notas a pie de página) y que su comunicación del apelante (excluido el texto del resumen) contiene 8.654 palabras (incluidas las notas a pie de página) (en sus versiones originales).

² Habida cuenta de las circunstancias recientes, los Estados Unidos no han considerado necesario apelar contra las numerosas constataciones jurídicas del Grupo Especial relativas a los derechos compensatorios sobre el papel supercalandrado con las que los Estados Unidos están en completo desacuerdo. La revocación de esas constataciones no es necesaria para resolver esta diferencia. En lugar de ello, los Estados Unidos limitan su apelación a las constataciones del Grupo Especial relativas al supuesto "comportamiento constante" o a la medida denominada "otras formas de asistencia".

cuatro problemas fundamentales. En primer lugar, mostramos que el Grupo Especial no expuso las razones en que se basan sus conclusiones, tal como exige el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Este error desvirtúa la conclusión del Grupo Especial y exige su revocación. En segundo lugar, demostramos que el Grupo Especial incurrió en error jurídico al no tener en cuenta que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC prevé la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento cuando el declarante entorpezca significativamente la investigación. Es decir, el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de una infracción del párrafo 7 del artículo 12 cuando *solo* había analizado si una parte interesada no había facilitado la información "necesaria"; más bien existió una base alternativa para la utilización de los hechos de que se tuvo conocimiento. En tercer lugar, demostramos que el razonamiento del Grupo Especial no se corresponde con el "comportamiento constante" efectivamente constatado por él, ni con las determinaciones que obran en el expediente de las actuaciones; por consiguiente, la conclusión jurídica del Grupo Especial debe revocarse como simplemente infundada por su propio razonamiento. Por último, mostramos que el Grupo Especial incurrió en error jurídico al constatar que una solicitud de información relativa a "otras formas de asistencia" nunca puede constituir una solicitud de "información necesaria".

5. En consecuencia, las constataciones del Grupo Especial carecen de fundamento jurídico en el marco de los acuerdos de la OMC abarcados. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial de que la medida denominada "otras formas de asistencia" objeto de impugnación existe y es una "medida" en el sentido del ESD, y solicitan además que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la supuesta "medida" es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR EL CANADÁ¹

1. El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") tiene como objetivo lograr un equilibrio entre el derecho a imponer derechos para compensar las subvenciones y la obligación de someter a disciplinas la aplicación de medidas compensatorias para asegurar que las autoridades investigadoras no hagan un uso abusivo de tales medidas.² Ante el Grupo Especial, el Canadá demostró que la medida "otras formas de asistencia-AFA" de los Estados Unidos había alterado ese equilibrio de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

2. El Grupo Especial estuvo de acuerdo con el Canadá. Constató que, desde 2012, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") había aplicado repetidamente la medida "otras formas de asistencia-AFA" para compensar la información descubierta durante la verificación, partiendo de la base de que la información podría constituir una *posible* subvención.³ En el curso de sus investigaciones y exámenes en materia de derechos compensatorios, el USDOC sigue la práctica de formular a los declarantes una pregunta en la que se solicita información sobre cualesquiera "otras formas de asistencia" de que se haya beneficiado la empresa. Si durante el ulterior proceso de verificación descubre información que, en su opinión, da respuesta a esa pregunta, el USDOC aplica los hechos desfavorables de que tenga conocimiento ("AFA") al declarante y determina que esa información es una subvención susceptible de derechos compensatorios, sin evaluar si se trata de información "necesaria" en el sentido del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC y sin permitir que el declarante aporte información y complemente los hechos que obran en el expediente.⁴

3. En las investigaciones y los exámenes del USDOC citados como pruebas de la existencia de la medida, el Grupo Especial constató que el USDOC solo aceptaba las pruebas suficientes para concluir que había descubierto información considerada por él como posible "asistencia" y no concedía a los declarantes las debidas garantías procesales.⁵ De hecho, al descubrir esa información adicional, el USDOC no evalúa si la información es necesaria para finalizar su determinación y se niega a incluir cualquier otra información pertinente en su expediente, incluidas las pruebas de que la información descubierta no es susceptible de derechos compensatorios.⁶ En lugar de ello, el USDOC aplica sistemáticamente su medida "otras formas de asistencia-AFA" para considerar (o, en palabras del propio USDOC, *inferir*⁷) que la información descubierta constituía una contribución financiera que otorgaba un beneficio y era específica, sin dar a los declarantes oportunidad alguna para refutar esa aplicación de los AFA.⁸ En relación con los hechos del expediente sometidos a su consideración, el Grupo Especial concluyó que la existencia de la medida "otras formas de asistencia-AFA" se había demostrado suficientemente, incluso mediante nueve determinaciones realizadas desde 2012.⁹ El Grupo Especial constató que el expediente reforzaba la constatación, acorde con las propias

¹ De conformidad con las *Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación*, WT/AB/23 (11 de marzo de 2015), el Canadá indica que su resumen contiene un total de 1.146 palabras (incluidas las notas a pie de página) y que su comunicación del apelado (excluido el texto del resumen) contiene 13.350 palabras (incluidas las notas a pie de página) (en sus versiones originales).

² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.542; *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 301; y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64.

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafos 7.307-7.327.

⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafos 7.333 y 7.174-7.176. Asimismo, merece la pena señalar que el USDOC no inicia una investigación de ninguna de las medidas de asistencia descubiertas, pero sí compensa esas medidas como nuevos programas.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafos 7.316 y 7.333.

⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, cuadro 2: Aplicación por el USDOC de los hechos de que tiene conocimiento (después del párrafo 7.313) y párrafo 7.317.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, cuadro 2: Aplicación por el USDOC de los hechos de que tiene conocimiento (después del párrafo 7.313) y párrafo 7.317.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, cuadro 2: Aplicación por el USDOC de los hechos de que tiene conocimiento (después del párrafo 7.313) y párrafos 7.174-7.176 y 7.333.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafos 7.316-7.324.

declaraciones del USDOC, de que este había aplicado repetidamente la medida y era probable que siguiera aplicándola en investigaciones y exámenes futuros.¹⁰

4. Los Estados Unidos tratan de restar importancia a esas constataciones alegando que esta diferencia se refiere a las "cuantiosas" subvenciones concedidas para "salvar de la quiebra a una fábrica de papel ... en dificultades económicas".¹¹ Esto es falso. Ninguna de las cuestiones planteadas en esta apelación se refiere a las supuestas subvenciones concedidas a la fábrica de Port Hawkesbury Paper LP, a las que hacen referencia los Estados Unidos.¹²

5. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial incurrió en una larga lista de errores jurídicos al concluir que la medida "otras formas de asistencia-AFA" es contraria a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Los argumentos de los Estados Unidos se agrupan en dos categorías.

6. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que la medida existía, o podía existir, como "comportamiento constante". En opinión del Canadá, la mayor parte de esos argumentos se refiere a las constataciones de hecho del Grupo Especial y no se han sometido debidamente al Órgano de Apelación.¹³ Los restantes argumentos presentados por los Estados Unidos son incompatibles con las decisiones anteriores de los grupos especiales y del Órgano de Apelación respecto del alcance general de una "medida" que puede impugnarse al amparo del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD").¹⁴ En particular, el argumento de los Estados Unidos de que la medida "otras formas de asistencia-AFA" no puede impugnarse como "comportamiento constante" reexamina indebidamente interpretaciones establecidas del ESD, y un argumento de ese tipo carece de base en el ESD.

7. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen también que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. El análisis del Grupo Especial con respecto al párrafo 7 del artículo 12 es exhaustivo, y el Grupo Especial tomó acertadamente como referencia anteriores decisiones del Órgano de Apelación. Asimismo, el Grupo Especial no prescindió indebidamente del hecho de que esa disposición prevé la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento cuando un declarante entorpezca significativamente una investigación; la medida "otras formas de asistencia-AFA" identificada por el Canadá no guardaba relación con tal constatación. Además, el Grupo Especial concluyó acertadamente que el USDOC infiere que el hecho de no responder completamente a la amplia pregunta sobre "otras formas de asistencia" equivale a no facilitar la información necesaria de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Por último, contrariamente al argumento de los Estados Unidos, el Grupo Especial se basó correctamente en anteriores decisiones del Órgano de Apelación para interpretar la expresión "información necesaria" a efectos del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, y concluyó con acierto que el USDOC no podía determinar que la información era necesaria sin conceder primero a los declarantes las debidas garantías procesales.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafos 7.324-7.329.

¹¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 2.

¹² En todo caso, el Grupo Especial constató que la mayoría de las conclusiones del USDOC con respecto a la supuesta subvención de la fábrica de Port Hawkesbury Paper LP, que no son objeto de litigio en esta apelación, eran incompatibles con las normas de la OMC.

¹³ Los Estados Unidos formulan esas alegaciones a pesar de las "Declaraciones de los Estados Unidos en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC", Ginebra, 27 de agosto de 2018, en las que los Estados Unidos aducen que la facultad del Órgano de Apelación para examinar las constataciones de hecho de grupos especiales, que en su opinión es "contraria al ESD", ha añadido complejidad, duplicaciones y retrasos a cada diferencia de la OMC.

¹⁴ Por ejemplo, el Grupo Especial se basó correctamente en los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81; *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 67; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafos 5.122 y 5.132; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 191; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.108-5.110.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	11
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante	12
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante	13
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	14

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

I. LA UTILIZACIÓN DE LOS "HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO" TIENE POR FINALIDAD SUPERAR LA FALTA DE INFORMACIÓN NECESARIA PARA CONCLUIR UNA DETERMINACIÓN

1. La solicitud de información sobre "otras formas de asistencia" puede ser una solicitud de "información necesaria". Sin embargo, es posible que la pregunta sea excesivamente amplia y que, por ello, resulte difícil distinguir en qué consiste la información "necesaria".
2. Habiendo descubierto nueva información, las autoridades investigadoras pueden basarse en la mejor información de que dispongan, sin tener que abrir una nueva línea de investigación. Sin embargo, deben determinar primero qué información es necesaria.¹
3. Por otra parte, se espera que las autoridades expliquen si la información recién descubierta da lugar o contribuye a una determinación, y de qué forma lo hace.
4. Por último, los "hechos de que se tenga conocimiento" deben ser complementarios de otras pruebas presentadas, que han de tenerse en cuenta, incluso si la información facilitada no es completa.²

II. LAS RESPUESTAS INCOMPLETAS NO DEBEN INTERPRETARSE NECESARIAMENTE COMO OBSTÁCULOS A LA INVESTIGACIÓN

5. Si bien el párrafo 7 del artículo 12 dispone que las autoridades investigadoras pueden basarse en los hechos de que tengan conocimiento, el párrafo 1 de ese artículo conlleva la obligación en materia de garantías procesales de solicitar específicamente la información considerada necesaria antes de dar por supuesto que la parte investigada se niega a revelar esa información.³
6. El párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y su Anexo II ofrecen orientación interpretativa sobre los requisitos específicos que han de cumplirse para que una autoridad recurra a los hechos de que se tenga conocimiento con arreglo al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

¹ México - Medidas antidumping sobre el arroz, informe del Órgano de Apelación, párrafo 295.

² México - Medidas antidumping sobre el arroz, informe del Órgano de Apelación, párrafo 294.

³ México - Medidas antidumping sobre el arroz, informe del Órgano de Apelación, párrafos 290-295.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR CHINA EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. China centra su comunicación en la cuestión de importancia sistémica de si el "comportamiento constante" impugnado por el Canadá en la presente diferencia puede ser objeto de solución de diferencias en el marco de la OMC.
2. China considera que la resolución adecuada de las cuestiones relacionadas con el "comportamiento constante" tiene repercusiones de gran alcance para el funcionamiento apropiado del Acuerdo SMC y del ESD, y para mantener el delicado equilibrio incorporado en dichos Acuerdos.
3. A juicio de China, en la jurisprudencia del Órgano de Apelación hoy en día está firmemente establecido que la gama de medidas susceptibles de impugnación en el sistema de solución de diferencias de la OMC es amplia. El "comportamiento constante", de hecho, comprende elementos relacionados con la aplicación futura, pero eso no significa que el comportamiento constante sea un determinado tipo de medida futura. Además, el hecho de que una medida sea "constante" no significa que la medida no "existe". Asimismo, el criterio jurídico para demostrar la aplicación futura de una medida no es la "certeza".
4. Habida cuenta de estos antecedentes jurídicos, China sostiene que el Grupo Especial que entendió en la presente diferencia actuó correctamente al basarse en el sentido amplio del término "medida" en el marco del ESD y la jurisprudencia del Órgano de Apelación y concluir que el "comportamiento constante" puede constituir una medida objeto de solución de diferencias en el marco de la OMC.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE¹****A. "MEDIDA EN LITIGIO"**

1. La Unión Europea considera que la gama de medidas sujetas a la solución de diferencias es amplia. No hay una lista exhaustiva de medidas impugnables. La norma probatoria que ha de cumplir el reclamante depende de su propia caracterización de la medida, como el Órgano de Apelación ha señalado en *Argentina - Medidas relativas a la importación* y confirmado en el asunto *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*. Como ejemplos sirven los tipos de medidas no escritas cuya existencia se ha constatado en la jurisprudencia anterior; no es necesario que las medidas encajen exactamente en uno de esos comportamientos.

2. El "comportamiento constante" es un tipo de medida no escrita que, según ha constatado el Órgano de Apelación, puede ser impugnada, y no hay razones convincentes para apartarse de esa constatación. El criterio de aplicación futura es la "probabilidad" y no la certeza, como destacó (en relación con las "reglas o normas de aplicación general y prospectiva") el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*.

B. HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO

3. En cuanto a la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD, la Unión Europea señala que la jurisprudencia anterior ha establecido que los grupos especiales deben exponer explicaciones y razones suficientes para revelar la justificación esencial o fundamental de sus constataciones y recomendaciones. Las "razones en que se base" un grupo especial pueden también hallarse en razonamientos formulados en otros documentos, tales como informes citados de grupos especiales o del Órgano de Apelación, o razonamientos a los que se haga referencia en relación con otras medidas en litigio en la misma diferencia, si la situación fáctica y las cuestiones jurídicas son comparables.

4. En cuanto al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, la Unión Europea está de acuerdo con el Grupo Especial en que las solicitudes de información han de ser suficientemente precisas respecto de la información que se necesita. Sin embargo, la noción de "necesidad" debe determinarse desde una perspectiva *ex ante*. Incluso si después queda claro que la información solicitada no era objetivamente decisiva para la determinación, la autoridad investigadora ha de tener derecho a solicitar esa información en primer lugar, a fin de evaluar si es o no pertinente, siempre que no esté claro desde el principio que la solicitud se refiere a información no pertinente.

5. La Unión Europea está también de acuerdo con la distinción hecha por el Grupo Especial entre el derecho a hacer preguntas y las consecuencias de las respuestas incompletas. Ninguna cuestión amplia que sea legítima desde una perspectiva *ex ante* justificará conclusiones negativas automáticas en caso de respuestas incompletas. Las conclusiones negativas han de justificarse caso por caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del procedimiento. Esta postura está justificada a la luz de la jurisprudencia anterior sobre la pertinencia de las circunstancias del procedimiento en las que falta información necesaria, el contexto del Anexo II del Acuerdo Antidumping y el equilibrio necesario entre las investigaciones eficaces y las debidas garantías procesales.

¹ Número total de palabras (incluidas las notas a pie de página, pero excluido el resumen) = 4.751; número total de palabras del resumen = 441 (en sus versiones originales).

ANEXO C-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL JAPÓN
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE**

1. En lo que respecta a la existencia de una medida caracterizada como "comportamiento constante", los Estados Unidos han aducido que el reclamante debe demostrar que un Miembro ha adoptado una decisión para seguir aplicando en el futuro las acciones pasadas.¹ Aunque sería sin duda una prueba sólida de la probabilidad de continuación, tal acción no constituiría un requisito adicional.
2. Los Estados Unidos han afirmado que el método de reducción a cero examinado en el asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* ofrece un ejemplo más claro de "aplicación general y prospectiva" y de "aplicación mecánica" que la medida en litigio. Sin embargo, los requisitos necesarios para establecer la existencia de un "comportamiento constante" son la aplicación repetida y la probabilidad de continuación, más que la "aplicación general y prospectiva" y la "aplicación mecánica".²
3. En cuanto a los casos en que se "entorpezca significativamente" la investigación en el sentido del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, tal vez siga siendo necesario tener en cuenta las debidas garantías procesales de las partes interesadas que entorpezcan significativamente la investigación, ya que los hechos de que se tenga conocimiento no se utilizarán como instrumento de castigo³ y, por consiguiente, no está permitido apartarse de la determinación objetiva e imparcial de los hechos.
4. En su constatación al amparo del párrafo 7 del artículo 12, el Grupo Especial destacó que no había vinculación entre las subvenciones recién descubiertas y la mercancía en cuestión antes de recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento.⁴ Las debidas garantías procesales exigen que el declarante conozca (y tenga oportunidad suficiente de refutar) al menos la naturaleza básica de las subvenciones descubiertas, incluido el hecho de que tales subvenciones estén o no relacionadas con la mercancía en cuestión. El Japón está de acuerdo con el Grupo Especial en que las dificultades prácticas para confirmar la naturaleza básica de la información descubierta no pueden prevalecer sobre las debidas garantías procesales.⁵

¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 10 y 15.

² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafos 4.419 y 4.422.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.176.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.177 y 7.333.

ANEXO D**RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO**

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 13 de septiembre de 2018 relativa a la solicitud de la Unión Europea de prorrogar el plazo para la presentación de comunicaciones en calidad de tercero	16
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 28 de marzo de 2019 relativa a la presentación tardía por China del resumen de su comunicación en calidad de tercero participante	18
Anexo D-3	Resolución de procedimiento de 2 de julio de 2019 relativa a la solicitud conjunta del Canadá y los Estados Unidos de que se permitiera la observación de la audiencia por el público	19

ANEXO D-1**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

1. El martes, 4 de septiembre de 2018, el Presidente del Órgano de Apelación recibió una comunicación de la Unión Europea en la que se solicitaba que la Sección que entendía en esta apelación modificase el plazo para la presentación de las comunicaciones y los resúmenes de los terceros participantes en la apelación. En su carta, la Unión Europea observaba que el plan de trabajo establecía el viernes, 14 de septiembre de 2018 como fecha para la presentación de las comunicaciones de los apelados, y el lunes, 17 de septiembre de 2018 como fecha para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes. La Unión Europea insistía en que ese plan dejaba a los terceros participantes menos de un día hábil para examinar las comunicaciones de los apelados y pronunciarse sobre ellas en sus comunicaciones de terceros participantes. La Unión Europea solicitaba que la Sección prorrogase el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes hasta el viernes, 21 de septiembre de 2018, lo que concedería a los terceros participantes cuatro días hábiles completos tras la presentación de las comunicaciones de los apelados. La Unión Europea indicaba que la fecha de la audiencia no se había determinado aún y afirmaba que, por consiguiente, el cambio solicitado no plantearía problemas al Órgano de Apelación ni a los demás participantes en esta apelación.
2. El 5 de septiembre de 2018, el Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección que entiende en esta apelación, invitó al Canadá y a los Estados Unidos, así como a los demás terceros participantes en la apelación, a formular observaciones por escrito sobre la comunicación de la Unión Europea no más tarde de las 17 horas del lunes, 10 de septiembre de 2018.
3. Los días 4, 5, 7 y 10 de septiembre de 2018 se recibieron comunicaciones en las que el Canadá, China, el Brasil, México, Corea, el Japón, la India y los Estados Unidos indicaban que no tenían nada que objetar a la solicitud de prórroga del plazo presentada por la Unión Europea.
4. Recordamos que la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación ("Procedimientos de trabajo") prevé la presentación de las comunicaciones de terceros participantes en un plazo de 21 días contados a partir de la presentación del anuncio de apelación, con independencia de que entre la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de las comunicaciones del apelado y la fecha para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes medie un fin de semana. Al mismo tiempo, tomamos en consideración las circunstancias excepcionales que plantea la persistencia de vacantes sin cubrir en el Órgano de Apelación, junto con el gran número de apelaciones pendientes, lo que hace que el plazo entre la presentación de comunicaciones y la audiencia sea significativamente más largo en esta apelación. Observamos además que ni los participantes ni los demás terceros participantes han formulado objeción alguna a la solicitud de la Unión Europea. En consecuencia, consideramos que conceder una prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes no iría en detrimento de sus debidas garantías procesales. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, quiero informarles de que la Sección que entiende en esta apelación ha decidido, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, prorrogar el plazo para la presentación de las comunicaciones, las notificaciones y los resúmenes de los terceros participantes de conformidad con los párrafos 1 y 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo hasta el viernes 21 de septiembre de 2018. El plan de trabajo revisado se adjunta a la presente resolución.

De conformidad con la Regla 26 de los Procedimientos de trabajo, el plan de trabajo revisado de esta apelación es el siguiente:

Fechas modificadas para la presentación de documentos

<u>Procedimiento</u>	<u>Regla</u>	<u>Fecha</u>
Anuncio de apelación	Regla 20	Lunes, 27 de agosto de 2018
Comunicación y resumen del apelante	Párrafo 1 de la Regla 21	Lunes, 27 de agosto de 2018
Anuncio de otra apelación	Párrafo 1 de la Regla 23	Lunes, 3 de septiembre de 2018
Comunicación y resumen en calidad de otro apelante	Párrafo 3 de la Regla 23	Lunes, 3 de septiembre de 2018
Comunicación (comunicaciones) y resumen (resúmenes) del apelado	Regla 22 y párrafo 4 de la Regla 23	Viernes, 14 de septiembre de 2018
Comunicaciones y resúmenes de los terceros participantes	Párrafo 1 de la Regla 24	Lunes, 17 de septiembre de 2018 Viernes, 21 de septiembre de 2018
Notificaciones de los terceros participantes	Párrafo 2 de la Regla 24	Lunes, 17 de septiembre de 2018 Viernes, 21 de septiembre de 2018

ANEXO D-2**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 28 DE MARZO DE 2019**

1. El jueves, 14 de marzo de 2019, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de la Misión Permanente de China, en la que figuraba el resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante en la presente apelación. China presentó inicialmente su comunicación en calidad de tercero participante el 21 de septiembre de 2018. En la carta de presentación, enviada el mismo día, se manifestaba que tanto la comunicación como el resumen estaban adjuntos. En la comunicación recibida el 14 de marzo de 2018 se indicaba que el resumen se había omitido involuntariamente de la comunicación en calidad de tercero participante. En la comunicación también se indicaba que, el 14 de marzo de 2018, se habían facilitado copias del resumen a los participantes y a los demás terceros participantes.
2. El 19 de marzo de 2019, el Presidente de la Sección que entiende en esta apelación, en nombre de esta, invitó al Canadá y a los Estados Unidos, así como a los demás terceros participantes en la apelación, a formular observaciones por escrito sobre la solicitud de China no más tarde de las 17 horas del jueves 21 de marzo de 2019.
3. El 21 de marzo de 2019 se recibieron comunicaciones del Canadá y de México. El Canadá indicó que no tenía nada que objetar a que China presentara el resumen de su comunicación en calidad de tercero participante en esta etapa de la apelación. México señaló que, dado que la comunicación de China en calidad de tercero participante se había presentado dentro del plazo, los derechos de debido proceso de los participantes y los demás terceros participantes no se habían vulnerado. México también señaló que el documento WT/AB/23, de 11 de marzo de 2015, relativo a los "resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación", es una directriz que si bien resulta de utilidad "no debe ser aplicada de manera estricta a la luz de las circunstancias del presente caso".
4. Tras haber examinado las comunicaciones recibidas y las circunstancias de la presente apelación, la Sección que entiende en esta apelación acepta el resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante y decide que se incorporará, al igual que los demás resúmenes de las comunicaciones presentadas en esta apelación, como una adición al informe del Órgano de Apelación en la presente diferencia.

ANEXO D-3**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 2 DE JULIO DE 2019**

1. El 18 de abril de 2019, recibimos una comunicación conjunta de los participantes en la presente apelación. El Canadá y los Estados Unidos solicitan que se permita que todos los Miembros de la OMC y el público observen las declaraciones orales y las respuestas orales a las preguntas de los participantes y los terceros participantes que consientan en hacer públicas sus declaraciones y sus respuestas formuladas en la audiencia. A este respecto, el Canadá y los Estados Unidos formulan la solicitud "en el entendimiento de que cualquier información designada como confidencial en los documentos presentados por cualquier participante en las actuaciones del Grupo Especial se protegería adecuadamente en el curso de la audiencia del Órgano de Apelación". Proponen que se permita la observación de la audiencia por el público mediante transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, con la opción de que la transmisión se interrumpa cuando se debatan cuestiones que afectan a información confidencial o si un tercero participante indica que desea que su declaración oral sea confidencial.

2. El 13 de mayo de 2019, invitamos a los terceros participantes a formular observaciones sobre esta solicitud no más tarde del 16 de mayo de 2019. Solo México respondió. México indicó que, sin perjuicio de su posición sistémica sobre la cuestión, no se oponía a que se permitiera la observación de la audiencia por el público en estas actuaciones. México solicitó que se tomaran las precauciones necesarias para que, si decide participar en la audiencia, su declaración oral y sus respuestas a las preguntas formuladas en la audiencia no puedan ser observadas por el público.

3. En el pasado, el Órgano de Apelación ha permitido la observación por el público de determinadas audiencias. En la presente apelación, los participantes solicitan conjuntamente que el Órgano de Apelación permita la observación de la audiencia por todos los Miembros de la OMC y el público en general mediante la transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, con la opción de que la transmisión se interrumpa cuando se debatan cuestiones que afectan a información confidencial, o si un tercero participante indica que desea que se mantenga la confidencialidad de su declaración oral y sus respuestas a las preguntas. A nuestro juicio, esas modalidades servirían para proteger la información confidencial en el contexto de una audiencia abierta a la observación por el público.¹

4. Por consiguiente, autorizamos la observación de la audiencia de esta apelación por el público en las condiciones que a continuación se exponen. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, adoptamos los siguientes procedimientos adicionales a los efectos de la presente apelación:

- a. Se permitirá la observación de la audiencia por el público mediante transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, que se difundirá en una sala distinta, a la cual tendrán acceso los delegados de los Miembros de la OMC y los miembros del público en general que estén debidamente registrados.
- b. Las declaraciones orales y las respuestas a preguntas de los terceros participantes que hayan indicado su deseo de mantener la confidencialidad de sus comunicaciones, así como -a petición de cualquiera de los participantes- los debates relativos a información a la que los participantes hayan atribuido carácter confidencial en los documentos presentados al Grupo Especial, no podrán ser observados por el público.
- c. Las solicitudes de los terceros participantes que deseen mantener la confidencialidad de sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas formuladas en la audiencia deberán ser recibidas por la Secretaría del Órgano de Apelación al menos 10 días antes del primer día de la audiencia.

¹ Véase la resolución de procedimiento en el anexo 6 de los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, WT/DS384/AB/RW-WT/DS386/AB/RW, adoptados el 29 de mayo de 2015.

- d. Se reservará un número apropiado de asientos en la sala distinta en que tendrá lugar la transmisión por circuito cerrado de televisión para los delegados de los Miembros de la OMC que no son participantes o terceros participantes en este procedimiento. Se ruega a los delegados ante la OMC que deseen observar la audiencia que se registren previamente en la Secretaría del Órgano de Apelación.
 - e. Se dará aviso de la audiencia al público en general en el sitio web de la OMC. Los miembros del público en general que deseen observar la audiencia estarán obligados a registrarse previamente en la Secretaría del Órgano de Apelación, de acuerdo con las instrucciones que figuren en el aviso que se publicará en el sitio web de la OMC.
-